✠

Por D. Alonſo Tafur de Caſtillejo, como marido de D. Luyſa de Solis.

EN EL PLEYTO

Con Franciſco Diaz de Lara vezino deſta ciudad.

PARA inteligencia deſte pleyto preſupongo, q̃ auiẽdo tratado pleyto don Alonſo Tafur Caſtillejo, como marido de doña Luyſa de Solis, con Frãciſco Diaz de Lara, ſobre vna donacion, o tranſaccion que Franciſco Diaz de Lara hizo y otorgò en fauor de los ſuſodichos, de vnas caſas jũto a la placeta de los lobos, y vna heredad de viñas en el camino de Albolote, por ſentencia de reuiſta deſta Real Audiencia ſe declarò por valida y firme la dicha donaciõ, y ſe declarô pertenecer los dichos bienes al dicho don Alonſo Tafur deſpues de la muerte del dicho Franciſco Diaz de Lara, con que el dicho don Alonſo le boluieſſe y reſtituyeſſe todo lo que por razõ de la dote, y mitad de multiplicado de doña Maria de Vrquiza huuieſſe lleuado: y anſi miſmo ſe condenò al dicho Franciſco Diaz de Lara a que dieſſe de alimentos en cada vn año al dicho don Alonſo y ſu muger 50U. mrs deſde la conteſtacion de la demanda deſte pleyto. Deſta ſentencia ſuplicò Frãciſco Diaz de Lara en quãto a la liquidacion de los alimentos; y anſimiſmo pretẽdio, que ſe comprehendia en la ſentẽcia y tranſaccion la tutela de la dicha doña Luyſa de Solis de los bienes de Luys de Liſana ſu padre, y que ſe le auiã de reſtituyr anſimiſmo los marauedis de la tutela que auia pagado. Por parte de don Alonſo ſe ſuplicó de no auer condenado al dicho Franciſco Diaz en los alimẽtos deſde el dia que echõ de ſu caſa al dicho dõ Alonſo, y a doña Luyſã de Solis ſu muger, y anſimiſmo de no auerle dado 350. ducados de alimentos en cada vn año: y ſobre eſtas pretenſiones eſtà viſto.

En dos articulos ſe à de diuidir eſte papel. ¶ En el primero ſe fundarà, que Franciſco Diaz de Lara tiene obligacion a dar alimentos a don Alonſo Tafur deſde el dia que le echò de ſu caſa, y que ſe le deuio condenar deſde el dicho dia a dar los alimentos, y no dende la conteſtacion del pleyto, y que los alimentos ſe le han de dar conforme a la calidad de ſu perſona, y cantidad

A de

de hazienda que tiene Frãcisco Diaz, y que al dicho respeto son muy moderados los dichos 350. ducados que pide. ¶ En el segũdo se fundarà, que la transaccion o donacion que hizo Francisco Diaz, que en el pleyto ni sentencia del no quedó comprehendida la tutela de Luys de Liçana.

ARTICVLO PRIMERO.

¶ En este pleyto tenemos calificada la donacion o transaccion que Francisco Diaz de Lara hizo en fauor de don Alonso Tafur y su muger de los bienes comprehendidos en ella: y ansimismo està calificada la obligacion en que por la dicha donacion o trãsaccion se constituyò Francisco Diaz de dar alimentos en su casa a don Alonso Tafur y su muger todos los dias de su vida, cõforme a la calidad de su persona, por la sentencia de reuista que se pronunció en esta Real Audiencia, la qual sentẽcia habetur pro veritate, l. ingenuũ, ff. de statu hominũ, l. res iudicata, ff. de reg. iur. de tal manera, que la victoria que se obtine, tiene causa perpetua, y efecto incõmutable de sustancia, Bald. in l. 1. in princ. & col. 2. vers. ex his apparet, n. 3. in fi. C. quando prouocare non est necesse, Dec. cons. 294. n. 4. & pulchrè Steph. Grati. decis. 197. n. 4. ibi: *quia cũ sentẽtia difinitiua nihil aliud sit quã vltimus finis sequitur, quod omnẽ aliũ finẽ interdicit, & anihilat, quia post se nihil habere potést maximè propter rigorem iudiciorum, vt lites terminentur, nam victoria habet perpetuam causam, & effectum substantiæ incommutabilẽ, & ille qui vincit imperpetuum non potest perdere*: y asi està calificada la obligacion de los alimentos; solo la pretension de don Alonso Tafur es, que estos alimentos se le han de dar desde que Frãcisco Diaz de Lara echò de su casa al susodicho, y a doña Luysa de Solis su muger: porque en auer condenado a Francisco Diaz en los alimentos desde la contestacion del pleyto contiene esta sentẽcia nueuo grauamen, porque añidio calidad y moderacion a la sentencia del L. Calbo Osorio acompañado, y asi respeto desto es suplicable, ex celebri doctrina Angeli, in l. vnica, C. ne liceat tertio prouocare, Couarr. pract. quæst. c. 25. n. 6. Petrus Surd. consil. 162. per totũ, Scaccia, de appel. q. 17. lim. 1. n. 31. Salgado, de Regia protect. p. 3. c. 16. nu. 30. Giurba, decis. 66. n. 10.

Supuesto lo qual corre con llaneza esta pretensiõ, porque los alimentos que Francisco Diaz de Lara deue a don Alonso y su muger, son alimentos deuidos iure actionis, por contrato y promesa que hizo, y en los alimentos q̃ se deuen iure actionis, etiã præterita alimenta peti possunt, l. de alimentis, vbi Bald. C. de transact. l. libertis quos. 18. §. manumissis, ff. de alim. & cib. legat. vbi Bart. Menoch. cons. 8. n. 23. vers. non obstant, Natta, in cons.

382.n.3.Lara,in l.si quis á liberis,§.si quis ex his,n.40. ff.de liberis agnoscend.Caualcan.in tract.de vsufruct.n.169.Clemens,de patria potestate,effectu.12.n.564.Petrus Surd.de alim. tit.5. q. 1.n.40.ibi:*Hæc limitatio est plana quando alimenta debentur iure actionis,quia si non fuerunt præstita à debitore peti possunt pro tempore præterito,vt est textus,in l.de alimentis vbi omnes,C.de transactionibus,& dicit ibi Bald esse notandum,quod ille cui debentur alimenta,licèt alluerit se ipsum potest nihilominus petere ab obligato,qui eum tenebatur alere.* Y la razon desto es,porque en esso difieren los aliméτos q̃ se deuen iure actionis,o oficio iudicis,q̃ los que se deuen officio iudicis no se deuen restituyr,si alimentarius aliunde habuit,vel se alluit,vt post Bart.in d.l.libertis,quos §.1.ff.de alim.& cib.leg re soluunt Surd.d.q.1.n.43.tit.5.de alim.Gratia.c.60.á n.19.tom. 1.discept.y asi justissimamente pretende don Alonso,que se le han de dar los alimentos desde q̃ Frãcisco Diaz le echò de su casa,licèt aliunde se alluerit,por no ser alimentos deuidos officio iudicis,sed iure actionis: y asi que en quanto a esto se á de reformar la sentencia: porque alimentos futuros se dizen aquellos q̃ à die motæ litis tribuuntur litiganti,præterita autem, quæ ante motam litem decurserint,vt resoluunt Lancellotus,de attentatis,limi.24.n.8.Vicent.de Franch.decis.605.n.2. Thesaur.decis. 44.Surd.de alim.tit.8.priuilegio.60.n.16. Scaccia,de appell.q. 17.limi.7.n.15.ibi: *Sub declara istam declarationem, vt alimenta futura dicantur,non solùm ea quæ concurrunt post latam sententiam, sed etiã ea quæ currebant ante sententiam à die motæ litis:* & Giurba,decis.4.n. 47.y asi en auerle dado los alimentos desde el dia de la contestacion se hizo manifiesto agrauio,porque no se le dieron mas q̃ los alimentos futuros,deuiendosele los passados que auian corrido antes del pleyto,desde el dia que le echó de su casa, q̃ fue en 17.de Febrero de 626.quince dias despues dela muerte de doña Maria de Vrquiza,como lo confiessa el mismo Frãcisco Diaz en peticion presentada en 16.de Mayo de 629 que está en el Rollo,fol.73.a la buelta,ibi: *y luego de como sucedio la muerte les echò de su casa:* quia ex libello oritur confessio producẽtis,l.cum præcũ. C.de liberali causa,Mascard.tom.1.concl.347. n.16.& conclus. 348.n.48.Surd.decis.336.n.6.2.p. quod procedit etiã in libello à procuratore producto,Maserraten.lib.2.variar. resol.11. n.45. y esta ansimismo verificado en la prouãça que ha hecho en esta instancia don Alonso en la tercera pregunta,en la qual lo cõtestan Pedro de Espinosa Aliaga,Luys Carrillo Recetor,y asi se le deuian dar los aliméτos desde el mes de Febrero,o principio de Março de 626.y en auerselos dado desde la contestacion queda

defrau-

defraudado don Alonso y su muger en dos años y medio de alimentos, porque la contestacion fue en 7. de Setiembre de 628. porque passaró los dichos dos años y medio desdeq̃ los echò de su casa hasta la contestacion del pleyto.

Ansimismo pretende don Alonso Tafur se le hizo agrauio en auer reduzido los alimentos en defecto de no darlos en su casa Francisco Diaz a 50U. mrs, porque aũque la cantidad de alimẽtos sea arbitraria, ex Couarr. pract. quæst. c. 6. n. 7. Moli. lib. 2. de primog. c. 16. n. 47. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 35. n. 35. Trentacinq. var. resol. lib. 1. tit. de alim. resol. 1. n. 46. Surd. de alim. tit. 4. q. 23. n. 41. Gratia. c. 55. n. 53. & cum alijs, Fontanel. de pactis nuptial. claus. 6. gl. 2. p. 3. n. 65. con todo esso los alimẽtos se han de dar segun la calidad de la persona, cui debentur, l. si cui, ff. de annuis legatis, l. Mela, l. penult. ff. de alimẽ. & cib. leg. l. tutor, secundum dignitatem, in prin. ff. de adminis. tut. l. 1. §. mulier, & l. habitatio, ff. de ventre in posses. mittend. l. sed & si quid, §. sufficienter, ff. de vsufruct. tradunt Detia. cons. 9. n. 47. Gratian. discept. 112. n. 1. Valasc. de partitio. c. 18. n. 40. Gutie. de iura. confir. p. 3. c. 15. n. 1. Menoch. de arbit. cas. 159. n. 5. & de præsumpt. lib. 1. q. 18. n. 8. Lara, in l. si quis à liberis, §. sed si filius, n. 43. de liber. agnos. Surd. de alim. tit. 4. q. 18. n. 1. & plures alij relati à Giurb. decis. 6. n. 1.

Lo segundo que se à de considerar en la prestacion de los alimentos, es la hazienda del que tiene obligacion alimentar, l. si quis à liberis, §. si filius, & §. de alimentis ibi arbitraturus quantum sit facultatis, ff. de liberis agnosc. Fachin. lib. 6. contro. c. 34. Montan. de tutelis, c. 32. reg. 9. n. 223. Carcer. lib. 1. resolut. c. 16. n. 18. Gutierr. lib. 3. de iuram. confir. c. 15. n. 10. Sese decis. 26. n. 101. & Giurb. decis. 6. n. 2. y estos dos estremos cõstan de los autos, porque la calidad de don Alonso Tafur y su muger, y ser hijosdalgo està prouado en la prouança hecha en esta instãcia en la 4. pregunta, en que todos los testigos contestan, que conforme a la calidad de sus personas, para sustentarse su muger y familia muy limitadamente tienẽ necessidad de 350. ducados, y la hazienda de Francisco Diaz es muy grande: porq̃ todos los testigos en la prouança primera ante el Alcalde à la 6. pregũnta concluyen, que Francisco Diaz en possessiones y bienes reditua les muy considerables tiene 40U. ducados de hazienda: y en la prouança en vista a la 4. preg. ansimismo lo testifican, cõ lo qual ay plena prouança. Y ansimismo resulta con euidencia esta verdad, de que aunque en la prouança de reuista Francisco Diaz en la 2. pregunta articulò, q̃ solo tenia 8U. ducados de hazienda, los

testi-

testigos respondiendo a esta pregunta especifican gran cãtidad de bienes; de q̃ se colige tener los 40U.ducados de haziẽda, quæ probatio plenè probat contra producentẽ, ad tradita per Farin. de testi.q.62.n.237. de que se colige, que aunque la cantidad de alimentos sea arbitraria, auiendose de regular por la calidad de la persona, y cantidad de la hazienda, es muy moderada cosa los 350.ducados que piden don Alonso y su muger.

ARTICVLO SEGVNDO.

¶ Pretende Francisco Diaz q̃ â de restituyr don Alonso todos los mrs q̃ cobró del susodicho de la tutela de doña Luysa de Solis su muger, de quien fue tutor Frãcisco Diaz de Lara, por auerse comprehendido en la transaccion o donacion que hizo en fauor de los susodichos.

Pero esta pretension carece de todo fundamento, presuponiendo, q̃ la transaccion solo fue sobre la dote y mitad de multiplicado de doña Maria de Vrquiza suegra de don Alonso, y madre de doña Luysa, y assi se â de restringir solamente a la dicha dote, y mitad de multiplicado, quia transactio quantumuis generalis restringitur ad rem, vel causam expressam, l. si de certa. 31.C.de transact. ibi: *Si de certa re pacto transactionis interposito hoc comprehensum erat, nihil amplius peti*, & in l. si cum dies, alias quid tamen.21.§.plenum, ff.de recept.arbit.ibi: *Sed si fortè de vna re sit disputatio, licèt pleno compromisso actum sit, tamen ex cæteris causis actiones super esse, id enim venit in compromissum de quo actum erit, vt veniret*, tradunt Menoch.lib.3.præsumpt.151.n.8. Trẽtacinq.var. resolut.lib.3.tit.de transact.resolut.2.n.1.Gratian.c.747.nu.12. & 21.Manti.de tacit.& ambig lib.26.tit.6.nu.3.Valasc.consult. 39.n.2.Honded.cons.49.& cons.82.n.50.vol.1. Ludouis. decis. 158, per totam, Sese, tom.4.decis.404.nu.59.D.Castill. lib.4.c. 42.n.2.& seqq. y assi la transaccion solo se extendio a la dote, y mitad de multiplicado, y herencia de doña Maria de Vrquiza, y esto se comprueua por la deposicion de los testigos: porque el L.Bermudez de Castro en la 3.preg. dize, q̃ las diferencias eran sobre que el dicho don Alonso pretendia los bienes que a la dicha doña Luysa su muger pertenecian por cabeça de doña Maria de Vrquiza su madre: y lo mismo dizen doña Ysabel Guerra, y Maria Nauarro: y assi solo se extendio la transaccion a la dote y mitad de multiplicado.

Y que la transaccion solo comprehendiesse la dote y mitad de multiplicado de doña Maria de Vrquiza, se prueua por las palabras de las sentẽcias, assi del acompañado, como de la Chancilleria: porque la del acompañado lo dize expressamente, ibi:

 Queden

Queden comprehendidos los derechos y pretensiones que el dicho dō Alonso Tasur tiene a los bienes dotales multiplicados, y herencia que le podian pertenecer por cabeça de doña Maria de Vrquiza: y la sentencia de reuista lo dize tambien expressamente, ibi: *Lo qual sea y se entienda boluiendo primero y ante todas cosas el dicho don Alonso y su muger al dicho Francisco Diaz de Lara todos los bienes, marauedis, y otras cosas que por razon de la dote y multiplicado de doña Maria de Vrquiza huuiere recibido*: con que expressamente se echa de ver, que no quedò cōprehendida en la transaccion mas q̃ la dote y multiplicado: quia sententia est stricti iuris, & tantum disponitur, quantū loquitur, l. 1. C. si plures vna sentēt. l. si iudex, ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. l. diui, ff. de liberali causa, l. si apte, ff. de except. rei iudicat. Cou. lib. 3. var. c. 5 in fi. Roland. consl. 76. n. 10. lib. 3. Decia. cōs. 8. n. 108. lib. 1. Menoch. cons. 110. á nu. 13. lib. 2. & plures alij relati à Salgado, de Regia protect. p. 4. c. 9. à n. 94. neq; ex sentētia plus probatur, quàm ex ea necessario infertur, vt eleganter contēdit idem Salgado, n. 95. nec continet nisi id quod in ea reperitur expressum, Roland. cons. 79 n. 17. lib. 3. & plenius cons. 17. nu. 6. & seqq. & Salgado, n. 96. y asi no se puede dudar si no q̃ no quedò comprehendido en la transaccion o donacion el derecho de la tutela, ni menos en la sentencia y pleyto.

Y no es de consideracion dezir, que la transaccion contuuo palabras generales: porque como dize Alonso Rodriguez de Coca, fol. 33. ibi: *por la dote que auia lleuado a poder de Francisco Diaz como por multiplicado, y otros derechos*, con que parece que quisierō comprehender el derecho de la tutela.

Porque a esta dificultad se responde, que las palabras de la transaccion se restringen siempre ad causam expressam, aūque tengan palabras mas generales, vt constat ex text. in l. emptor, §. Lucius, ff. de pactis, donde entre dos auia pleyto sobre ciertas quentas, y vno dio finiquito y liberacion general, diziendo estar contento de todo lo que se le deuia, ex quacumque causa, y con todo esso la liberacion general se ha de extender solo a la quēta que se trataua que pertenecia ad mensam nummulariam, y no a otra cosa, ibi: *Si tantum ratio accepti, atque expensi, computata fuerit cæteræ obligationes in sua causa*: y asi aunque dixera, y otras pretēsiones, se han de entender en razon de la dote, y mitad de multiplicado de doña Maria de Vrquiza, prout optimé expendūt Petrus Surd. decis. 217. n. 7. in vers. sexto ego, Honded. d. cons. 49. n. 3. lib. 1. & Ludouisius, d. decis. 158. n. 4. porque solo en vn caso las palabras generales pudieran comprehender el caso de la tutela, o otro, quando fuessen tan generales, vt salua ratione recti

 sermo-

560
170

sermonis non possent restringi, tunc enim omnia comprehenderent Honded.d.cõs.49 n.34.& 35.lib.1.Surd. decis. 17. sub n.4. Seraphi.decis.737.Trentacinq.d.resolut.2. nu.10. Beltramin. in additionibus ad Ludou.d.decis.158.n.7.ibi: *Si tamen verba essent adeò generalia, & prægnantia, vt salua ratione recti sermonis non possent restringi, tunc omnia comprehenderet, &c.* y las palabras q̃ dize Alõso Rodriguez de Coca, salua ratione recti sermonis, se pueden entender de otras pretensiones tocantes a la mitad de multiplicado, y asi no se ha de extender la transaccion a cosa no expressada, mayormente que la transaccion aunque sea general, no se extiende aquellas cosas sobre que no era el pleyto, y que no estauan deduzidas en controuersia, l. qui cum tutoribus, in princ. ff. de transact. l. age, cum Geminiano, C. eodem, Purpurat. cons. 123.n.1.lib.1.Farinac.decis.29.n.4.tom.1. nouis. y el pleyto que tenia entre don Alonso y Francisco Diaz, y que se trató despues solo fue sobre la dote y mitad de multiplicado, y asi no se pudo extender la transaccion a la tutela, de que no se trataua en este pleyto, y asi esperamos se ha de pronunciar. Salua in omnibus D.V.C.